

المكتبة الأزهرية

مخطوطة

الفلك المشحون فيما يتعلق بانتفاع المرتهن بالمرهون

المؤلف

محمد عبدالحي بن محمد عبدالحليم بن محمد (اللكنوي)

ملاحظات

نقلت هذه النسخة من النسخة المودعة بالمكتبة الأزهرية

هذا الكتاب

الفلك المشحونة فيما يتعلق
بانتفاع المرتهن بالمرهونة للأستاذ
الفاضل أبي الحسنات محمد
عبد الحي اللكنوي رحمه
الله تعالى ونفعنا
به والمسلمين
آمين

وصلى الله على سيدنا محمد
وعلى آله وصحبه وسلم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي اوضح لنا الحلال والحرام
وبين لنا مشتبهات الاحكام واشهد ان
لا اله الا هو وحده لا شريك له واشهد
ان سيدنا محمدا عبده ورسوله سيد الانام
وعلى اله وصحبه ومن تبعهم الى يوم
القيام .

اما بعد فيقول الراجي عفو ربه القوي
ابو الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي ابن
مولانا الحاج الحافظ محمد عبد الحليم
ادخله الله جنة النعيم هذه رسالة
مسماة بالفلك المشحون فيما يتعلق بانتفاع
المرتهن بالمرهون الفتها امتثالا لامر
بعض الاحباب وخلص الاصحاب راجيا من

الله تعالى ان يرشد بها الكاملين ويهدي
بها الجاهلين وهي مرتبة على فصلين وخاتمة

الفصل الاول في ذكر اختلاف الائمة مع ذكر
الادلة . اعلم ان الائمة اختلفوا في انه
هل يجوز للمرتهن او الراهن الانتفاع
بالمرهون ام لا فقال ابو حنيفة لا يحل
الراهن الانتفاع به وقال الشافعي الراهن يتمتع
به ما لم يضر بالمرتهن ومنع ابو حنيفة ومالك والشافعي
انتفاع المرتهن به خلافا لاحمد كذا
في مقتضب الايضاح .

والاصل في الباب حديث الظهر يركب اذا
كان مرهونا ولبن الدر يشرب اذا كان
مرهونا وعلى الذي يركب ويشرب نفقته
اخرجه ابن ماجه من حديث ابي هريرة

مرفوعا واخرج ابو داود منه قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لبن الدر
يحلب بنفقته اذا كان مرهونا والظهر يركب
بنفقته اذا كان مرهونا وعلى الذي يحلب
ويركب النفقة.

قال ابو داود وهو عندنا صحيح اهـ
واخرج الترمذي عنه مرفوعا بلفظ الظهر يركب
اذا كان مرهونا ولبن الدر يشرب
اذا كان مرهونا وعلى الذي يركب ويشرب
نفقته. قال الترمذي هذا حديث حسن
صحيح لا نعرفه الا من حديث عامر الشعبي
عن ابي هريرة وقد روى غير واحد هذا
الحديث عن الاعمش عن ابي صالح عن ابي
هريرة موقوفا والعمل على هذا عند بعض

اهل

اهل العلم وهو قول احمد واسحاق وقال
بعض اهل العلم ليس له ان ينتفع من الرهن
بشيء. اهـ.

واخرجه البخاري بلفظ الظهر يركب بنفقته
اذا كان مرهونا ولبن الدر يشرب بنفقته
اذا كان مرهونا وعلى الذي يركب ويشرب
نفقته. واخرجه الحاكم والدارقطني من
حديث أبي هريرة مرفوعا الرهن مركوب
ومحلوب. وقال الحافظ ابن حجر في تلخيص
الحبير في تخريج حديث احاديث شرح الرافعي
الكبير أعل بالوقف.

وقال ابن ابي حاتم قال ابي رفعه
مرة ثم ترك الرفع بعد ورجح الدارقطني
والبيهقي رواية من وقفه على من

رفعه ونحوه رواية الشافعي عن سفيان
عن الاعمش عن ابي صالح عن ابي هريرة اهـ
فهذا الحديث بظاهره يدل على جواز انتفاع
بالمرهون كالركوب اذا كان دابة وشرب
اللبن اذا كان غنما ذات دَرٍّ بفتح الدال
وتشديد الراء اي لبن ونحو ذلك وبه
اخذ احمد وغيره وحمل الشافعي على
الراهن وجوز الانتفاع له قال
السيوطي في مرقاة الصعود شرح سنن ابي
داود تأوله الشافعي على الراهن واحمد على
المرتهن اهـ .
وقال القسطلاني في ارشاد الساري شرح
صحيح البخاري احتج به الامام احمد حيث
قال يجوز للمرتهن الانتفاع بالرهن اذا

قام

قام بمصلحته ولو لم يأذن له المالك واجمع
الجمهور على ان المرتهن لا ينتفع من الرهن
بشيء .
قال ابن عبد البر هذا الحديث عند جمهور
الفقهاء يرده اصول مجمع عليها وآثار
لا يختلف في صحتها ويدل على نسخه حديث ابن
عمر لا تحلب ماشية امرئ بغير اذنه اهـ .
وقال امامنا الشافعي يشبه ان يكون
المراد لم يمنع من الراهن من درها وظهرها
فهي محلوبة ومركوبة له كما كانت قبل الرهن
وقال الحنفية ومالك واحمد في رواية عنه
ليس للراهن ذلك لانه ينافي حكم الرهن
وهو الحبس الدائم اهـ
وفي الجامع الصغير للسيوطي وشرحه للعزيزي الرهن

اى الظهر المركوب يركب بنفقته ويشرب لبن الدر قال العلقمى بفتح المهملة وتشديد الراء مصدر بمعنى الدارة اى ذات الضرع ويركب ويشرب بالبناء للمجهول وهو خبر بمعنى الامر لكن لا يتعين فيه المامور اذا كان مرهونا اى يجوز للمرتهن ذلك باذن الراهن واذا فعل لا ضمان عليه.

وقال احمد واصحابه وطائفة يجوز للمرتهن الانتفاع بالمرهون اذا قام بمصالحه وان لم ياذن له المالك خ اى رواه البخارى عن ابى هريرة اهـ وفيه ايضا الظهر اى ظهر الدابة المرهونة يركب بنفقته اذا كانت مرهونا اى يركبها الراهن وينفق عليه عند الشافعى ومالك لان له الرقبة ولبن

للمرتهن

للمرتهن الا التوثق او المراد المرتهن له ذلك باذن الراهن.

واستدل طائفة بالحديث على جواز انتفاع المرتهن بالمرهون اذا قام بمصلحته وان لم ياذن له المالك وحمله الجمهور على ما تقدم ولبن الدر يشرب بنفقته اذا كان مرهونا وعلى الذى يركب ويشرب النفقة وهو الراهن وكذا عليه نفقته وان لم ينتفع به خ ت عن ابى هريرة اى رواه البخارى والترمذى اهـ وفى مبارق الازهار شرح مشارق الانوار لابن ملك خ عن ابى هريرة اى روى البخارى عنه الرهن يركب بنفقته ويشرب لبن الدر اى ذات الدر وهو اللبن اذا كان مرهونا يعنى اذا اراد المرتهن ان

يركب المرهون او يشرب لبن المرهونة
بدون اذن الراهن فله ذلك حتى لو
هلك الرهن بركوبه لا يضمن شيئا للراهن
وعلى الذي يركب ويشرب النفقة يعني
نفقته بقدر ركوبه وشربه وبظاهر الحديث
عمل احمد بن حنبل وقال غيره لا يجوز
انتفاع المرتهن بكل منافعه كالثلاثة
وكذا تكون للراهن عند الشافعي ويكون
رهنا كالاصل عندنا اه

وفي شرح معاني الآثار للطحاوي حدثنا
علي بن شيبة حدثنا يزيد بن هارون
اخبرنا زكريا بن ابي زائدة عن الشعبي
عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه
وسلم قال الظهر يركب بنفقته اذا كان
مرهونا

مرهونا ولبن الدر يشرب بنفقته اذا كان
مرهونا فذهب قوم الى ان للراهن ان
يركب الرهن بحق نفقته اليه ويشرب لبنه
ايضا وخالفهم في ذلك آخرون فقالوا ليس
للراهن ان يركب الرهن ويشرب لبنه وهو
رهن معه وليس له ان ينتفع بشيء

وكان من الحجة لهم ان هذا الحديث
مجمل لم يبين فيه من الذي يركب ويشرب
اللبن فمن اين جاز لهم ان يجعلوه للراهن
دون ان يجعلوه للمرتهن ومع ذلك فقد
روى هذا الحديث هشيم وبين فيه ما لم
يبين يزيد بن هارون حدثنا احمد بن
داود حدثنا اسماعيل بن ابراهيم الصانع
حدثنا هشيم عن زكريا عن الشعبي عن

ابي هريرة مرفوعا اذا كانت الدابة مرهونة
فعلى المرتهن علفها ولبن الدر يشرب وعلى
الذي يشرب نفقتها فدل على هذا الحديث
على ان المعنى بالركوب وشرب اللبن
في الحديث الاول هو المرتهن فجعل ذلك له
وجعلت النفقة بدلا عما يتعوض منه
مما ذكر وكان هذا عندنا والله اعلم في وقت
ما كان الربا مباحا ولم ينه حينئذ عن القرض
الذي يجر منفعة ولا عن اخذ الشيء
بالشيء وان كانا غير متساويين ثم حرم
الربا بعد ذلك وحرم كل قرض جر
نفعا واجمع اهل العلم على ان نفقة
الرهن على الراهن لا على المرتهن وانه
ليس للمرتهن استعمال الرهن وقد حدثنا

فهد

فهد نا ابو نعيم حدثنا الحسن بن صالح عن
اسماعيل ابن ابي خالد عن الشعبي قال
لا ينتفع من الرهن بشيء اهـ.

وقد ظهر من هذه العبارات وغيرها
من كلمات الثقات انهم اختلفوا في الحديث
المذكور على اقوال احدها حمله على انتفاع
الراهن وهو مسلك الشافعية وثانيها حمله
على انتفاع المرتهن مطلقا وان لم ياذن
له الراهن وهو مسلك امام الحنابلة
وثالثها حمله على انتفاع المرتهن باذن
الراهن وهو مسلك جمهور علماء الامة
ورابعها كونه منسوخا بتحريم القرض مع
جر المنفعة.

ولا يخفى على المنصف الغير المتعسف

ان اول الاقوال فيه هو حمله على انتفاع المرتهن عند اذن الراهن لكن بشرط ان لا يكون مشروطا حقيقة او حكما كما سيأتي فيما يأتي.

واما حمله على جواز انتفاع المرتهن مطلقا فيخالف الاصول الشرعية والقواعد المهمة النقلية الثابتة بالآيات البينة والاحاديث الثابتة انه لا يجوز الانتفاع بملك الغير بدون اذنه صريحا او دلالة فانه لا شك ان المرهون مملوك للراهن وليس للمرتهن الا حق الحبس والتوثق فكيف يكون له التصرف بغير اذن الراهن والى ذلك اشار ابن عبد البر المالكي كما مر نقله عن ارشاد الساري وحمله على انتفاع الراهن مخالف لصريح

ما ورد

ما ورد في بعض طرقه من ذكر المرتهن فذكر الزاهدي في المجتبى شرح مختصر القدوري وصاحب الهداية وشارح الهداية ان حكم الرهن عندنا صيرورة الرهن محتبسا بدين المرتهن حبسا دائما باثبات يد الاستيفاء له.

وعند الشافعي تعلق الدين بالعين استيفاء منه بالبيع فحسب فلهذا لا يجوز عندنا انتفاع الراهن واسترداده لانه يفوت موجبه وهو الحبس الدائم ويجوز عنده لعدم كونه منافيا لموجبه وهو تعيينه للبيع واما ابداء احتمال انه منسوخ كما ذكره الطحاوي فيخدشه ان النسخ لا يثبت بالاحتمال فما لم يثبت ان هذا الحكم كان في زمان اباحة الربا

وإباحة القرض الذي جر منفعة ثم حكم
بمنع كل ذلك لا يحكم بشيء نعم يمكن أن
يقال انه معارض بخبر النهي عن القرض
الذي جر منفعة ومن المعلوم ان عند
التعارض بين الحل والحرمة ترجح الحرمة
والخبر المذكور هو ما ذكره صاحب الهداية
وغيره في بحث كراهة السفاتج أن النبي صلى
الله عليه وسلم نهى عن قرض جر نفعا
وهو وإن كان متكلما فيه سندا لكنه تأيد
بآثار الصحابة وعمل الأئمة .

قال العيني في البناية شرح الهداية الحديث
رواه علي رضي الله عنه ولفظه قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم كل قرض جر
به نفعا فهو ربا أخرجه الحارث بن أبي

أسامة

أسامة في مسنده وفي سنده سوار بن
مصعب قال عبد الحق في أحكامه بعد أن
أخرجه هو متروك اهـ .

وقال ابن الهمام في فتح القدير رواه
الحارث بن أبي أسامة في مسنده عن حفص
ابن حمزة أنبأنا سوار بن مصعب عن عمارة
الهمداني قال سمعت عليا يقول قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم كل قرض جر
نفعا فهو ربا وهو مضعف بسوار قال
عبد الحق متروك وكذا قال غيره ورواه
أبو الجهم في جزئه المعروف عن سوار أيضا
وأحسن ما هنا ما عن الصحابة والسلف
ما رواه ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا
خالد الأحمر عن حجاج عن عطاء قال كانوا

يكن هو من كل قرض جر منفعة اهـ

وقال الحافظ ابن حجر العسقلاني في تلخيص
الحبير عند ذكر هذا الحديث قال عمر بن
بدر في المغني لم يصح فيه شيء عن النبي
صلى الله عليه وسلم واما امام الحرمين
فقال انه صح وتبعه الغزالي وقد رواه
الحارث بن ابي اسامة في مسنده من حديث
علي وفي سنده سوار بن مصعب متروك

ورواه البيهقي في المعرفة عن فضالة بن
عبيد موقوفا بلفظ كل قرض جر منفعة
فهو وجه من وجوه الربا

ورواه في السنن الكبرى عن ابن مسعود
وابي بن كعب وعبد الله بن سلام وابن
عباس موقوفا عليهم اهـ وفي مختصر اغاثة

اللهفان

اللهفان لابن القيم المسمى بتقييد الشيطان
منع رسول الله صلى الله عليه وسلم
من القرض الذي يجر النفع وجعله ربا
ومنع من قبول هدية المقترض ان لم يكن بينهما
عادة جارية بذلك قبل القرض
ففي سنن ابن ماجة عن يحيى بن ابي اسحاق
الهنائي قال سألت انس بن مالك الرجل
منا يقرض اخاه المال فيهدي اليه فقال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا اقرض احدكم قرضا فاهدى اليه
او حمله على الدابة فلا يركبها ولا يقبله
الا ان يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك
وروى البخاري في تاريخه عن يزيد بن
ابي يحيى الهنائي عن انس قال قال رسول

الله اذا اقرض احدكم فلا يأخذ هدية
وفي صحيح البخاري عن ابي بردة عن ابي موسى
قدمت المدينة فلقيت عبد الله بن سلام
فقال لي انك بأرض الربا فيه فاشٍ فاذا
كان لك على رجل حق فأهدى اليك حمل
تبن أو حمل شعير فلا تأخذه فانه ربا
وجاء هذا المعنى عن ابن مسعود وابن
عباس وابن عمر.

الفصل الثاني

في ذكر اقوال اصحابنا الحنفية

أعلم أنهم بعد ما اتفقوا على انه لا يجوز
للمرتهن الانتفاع بالرهن بدون اذن الراهن
اختلفوا في جوازه بالاذن على اقوال عديدة
كما دلت عليها عباراتهم المختلفة الاول

انه

انه جائز الثاني انه ليس بجائز الثالث انه
جائز قضاء غير جائز ديانة الرابع ان الاذن
ان كان مشروطا فهو غير جائز والا فهو جائز
الخامس أنه ان كان الاذن مشروطا فهو
حرام وان لم يكن مشروطا فهو مكروه
ولنذكر نبذا من عبارات كتب مشاهيرهم
الدالة على تفرقهم ثم نحق الحق ونبطل
الباطل ولو كره الجاهل الخامل قال
برهان الشريعة في الوقاية: ولا انتفاع به
باستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة
ولا اعارة وهو متعد لو فعل ولا يبطل
الرهن به.
وقال صدر الشريعة في مختصر الوقاية وشارحه
الشمني في كمال الدراية ولا يصح فيها اي الرهن

والوديعة رهن واجارة واعارة وايداع .
اما الاجارة والاعارة فلان المرتهن والمودع
ليس لهما الانتفاع بالرهن والوديعة فليس له
تسليط غيره على ذلك .
واما الرهن والوديعة فلان كلا من الراهن
والمودع رضي بيد المرتهن والمودع دون غيره
ولا يبطل الرهن لو فعل المرتهن شيئا من هذه
الامور الاربعة لانها تصرف من المرتهن
والرهن لا يبطل بتصرفه لكن يضمن الرهن
لحصول التعدي اهـ .
وقال نصير الدين الهروي في شرح الوقاية
ولا الانتفاع به اي لا يجوز الانتفاع بالرهن
للمرتهن باستخدام ان كان عبدا ولا سكنى
ان كان دارا ولا لبس ان كان ثوبا كالوديعة

الا

١٢

الا باذن الراهن لان حقه ليس الا
الحبس اهـ .
وقال ابو المكارم في شرح مختصر الوقاية
ويحفظ الرهن اي على المرتهن حفظه كالوديعة
فلا يجوز للمرتهن الانتفاع بالرهن الا باذن
الراهن اهـ .
وقال القهستاني في جامع الرموز شرح مختصر
الوقاية وان تعدى المرتهن في الرهن كالقراءة
والبيع واللبس والركوب والسكنى والاستخدام بلا
اذن والسفر ضمن كله بكل قيمته كالغصب وفيه
اشارة الى انه يحرم الانتفاع من الرهن
بلا اذن الراهن واما بالاذن فيكره كما في المضمرات
وغيره ولا يكره كما في المنية .
وقال في الهداية وليس للمرتهن ان ينتفع

بالرهن لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس الا
ان يأذن له المالك لان له حق الحبس
دون الانتفاع اه

وفى خزانة المفتين ليس للمرتهن ان
ينتفع بالرهن لا باستخدام ولا سكنى ولا
لبس الا باذن المالك اه وفى تنقيح
الفتاوى الحميدية ليس للمرتهن ولا للراهن
ان يزرع الارض ولا يواجرها لانه ليس
لهما الانتفاع بالرهن اه وفى القنية فتاوى
جامع التفاريق للبقالى عن ابى يوسف المرتهن
يسكن الدار باذن الراهن يكره واطلق
فى الصرف انه لا يكره ثم اى الجندى
الاحتياط فى الاجتناب عنه قلت لما فيه
من شبهة الربا اه وفى مجمع البركات

الحاصل

الحاصل ان المرتهن لا ينتفع بالرهن سواء
اذن له الراهن او لم ياذنه وفى التهذيب
يكره للمرتهن الانتفاع بالرهن وان اذن
له الراهن كذا فى المعدن وان فعل كان
متعديا ولا يبطل الرهن للتعدى كذا فى التبيين
اه وفى السراج المنير للمرتهن اكل ثمار البستان
او لبن الشاة فلا باس به ان لم يكن
من شرطا والا صار قرضا جر به منفعة
فيكون ربا كما فى الجواهر اه وفى الكنز وشرحه
للعيني لا ينتفع المرتهن بالرهن استخداما اى
من حيث الاستخدام فى الرقيق ولبسا اى
من حيث اللبس فى الثياب واجارة اى من
حيث الاجارة فى العقار واعارة اى من
حيث الاعارة لان مقتضاه الحبس دون

الانتفاع فلا يجوز الا بالتحليل اهـ

وفي الاشباه والنظائر اباح الراهن للمرتهن
من اكل الثمار فاكلها لم يضمن اهـ قال
الحموي في حواشيه اي لعدم تعديه ولا
يسقط شيء من دينه كما في القنية والخانية
وكثير من الشروح وعليه الفتوى.

وفي الجامع لمحمد الائمة عن عبد الله بن
محمد بن اسلم انه لا يحل له ان ينتفع بشيء
منه وان اذن له الراهن لانه اذن في الربا
لانه يستوفي دينه فتكون المنفعة ربا.

قال بعض الفضلاء والتوفيق بين ما هنا
وبين ما تقدم بحمل ما هنا على الديانة
اهـ اقول لا وجه لهذا التوفيق لان ما كان
ربا لا يظهر فيه فرق بين الديانة والقضاء اهـ

١٤

وفي الاشباه والنظائر ايضا في موضع آخر يكره
للمرتهن الانتفاع بالرهن باذن الراهن اهـ
قال الحموي في حواشيه كذا في اكثر النسخ ووقع
في بعض النسخ بلا اذن الراهن وفي بعضها الا
باذن الراهن اهـ وفي تنوير الابصار وشرحه
الدر المختار لا الانتفاع به مطلقا لا باستخدام
ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة ولا اعارة
سواء كان من مرتهن او راهن الا باذن كل
للآخر وقيل لا يحل للمرتهن لانه ربا
وقيل ان شرط كان ربا والا لا اهـ
قال الطحاوي في حواشيه قوله سواء كان
من الراهن او المرتهن قال في العزمية
اما كون حكم المرتهن ذلك فمذكور في عامة
المتون واما كون حكم الراهن ذلك فمأخوذ

من الجمع ونسبه في غاية البيان الى الاقطع
قوله وقيل لا يحل للمرتهن اي وان اذن له
الراهن لانه اذن في الربا فانه يستوفي دينه
كاملا فتبقى المنفعة التي استوفى فضلا فيكون
ربا وحمله المصنف على الديانة وما في سائر
المعتبرات اي من حل الانتفاع بالاذن على
الحكم وفي شرح الملتقى انه يحرم الانتفاع بلا
اذنه وبه يكره كما في المضمرات وغيرها.
قوله وسيجيء في آخر الرهن ذكر فيه ان
التفصيل بانه ربا يفيد ان الكراهة تحريمية
قلت والغالب من احوال الناس انهم انما
يريدون عند الدفع الانتفاع ولولاه لما
اعطاه الدراهم وهذا بمنزلة الشرط لان
المعروف كالمشروط وهو مما يعين المنع اه
ملخصا

ملخصا وقال مؤلف تنوير الابصار في شرحه
منح الغفار لا الانتفاع به اي بالرهن مطلقا
اي لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة
ولا اعارة سواء كان من الراهن او المرتهن
الا باذن اي باذن الراهن ان كان المنتفع
المرتهن او المرتهن ان كان المنتفع هو الراهن
وعن عبد الله بن محمد بن اسلم السمرقندي
وكان من كبار علماء سمرقند ان من ارتهن
شيئا لا يحل له ان ينتفع بشيء منه بوجه
من الوجوه وان اذن له الراهن لانه
اذن له في الربا فانه يستوفي دينه كاملا
فيبقى له المنفعة التي استوفى فضلا فيكون
ربا وهذا امر عظيم كذا رايته منقولا
بهذا اللفظ وعزاه الى الجامع لجد الائمة

قلت وهو مخالف لكلام عامة المعتبرات ففي
الخانية رجل رهن شاة واباح للمرتهن ان
يشرب لبنها كان للمرتهن ان يأكل ويشرب
ولا يكون ضامنا اهـ

وفي الفوائد الزينية اباح الراهن للمرتهن
اكل الثمار فاكلها لم يضمن ثم قال يكره
للمرتهن الانتفاع باذن الراهن وان اذن
له ما يكفى فلا رجوع له بالاجرة اهـ
فليحمل ما تقدم على الديانة وما في المعتبرات
على الحكم.

ثم رأيت في جواهر الفتاوى: رجل رهن
ضيعة وفيها اشجار الفرصاد واباح للمرتهن
ورق الفرصاد ثم اراد ان يمنع فله ذلك
وفيها قبيل هذا الراهن اذا اباح للمرتهن

اكل

اكل ما في البستان المرهون أو لبن الشاة
المرهونة اذا كان مشروطا صار قرضا فيه
منفعة وهو ربا اهـ.

قلت هذا يفرق بين المشروط وغيره اهـ
كلامه وقال في رد المحتار بعد نقل قدر
منه اقره ابنه الشيخ صالح وتعقبه الحموي
بان ما كان ربا لا يظهر فيه فرق بين
الديانة والقضاء

اقول ما في الجواهر يصلح للتوفيق وهو وجيه
وذكروا نظيره فيما لو اهدى المستقرض للمقرض
ان كانت بشرط كره والا فلا وما نقله
الشارح عن الجواهر من انه لا يضمن يفيد
انه ليس بربا لان الربا مضمون فيحمل
على غير المشروط وما في الاشباه من الكراهة

على المشروط واذا كان مشروطا ضمن كما
افتى به في الخيرية اهـ اقول وبالله التوفيق
ومنه الوصول الى عين التحقيق هذه عبارات
اصحابنا تدل على اختلافهم كما ذكرنا ونحوها
عبارات كثيرة مختلفة تركنا ذكرها خوفا للتطويل
الموجب للملل وخير الكلام ما قل ودل واولى
الاقوال المذكورة واصحها واوفقها بالروايات
الحديثية هو القول الرابع ان كان مشروطا
يكره • وما لم يكن مشروطا لا يكره •

اما كراهة المشروط فلحديث كون القرض
الذي جر منفعة ربا واما عدم كراهة غير
المشروط فلحديث الظهر يركب ولبن الدر
يشرب والمراد بالكراهة التحريمية كما يفيده
تعليلهم بانه ربا وهي المرادة من الحرمة في قول

من

من تكلم بحرمة المشروط فان المكروه التحريمي
قريب من الحرام بل كانه هو ثم المشروط
اعم من ان يكون مشروطا حقيقة او
حكما.

اما حقيقة فانه يشترط المرتهن على نفس
عقد الرهن ان يأذن له الراهن بالانتفاع
من الرهن على ما هو المتعارف في اكثر العوام
انهم اذا ارتهنوا شيئا ودفعوا الدين
يشترطون اجازة الانتفاع ويكتبون ذلك في صك
الرهن ولو لم يأذن له الراهن او لم يكتب
في الصك لم يدفع المرتهن الدين ولم يرتهن
واما حكما فهو ما تعارف في ديارنا انهم
لا يشترطون ذلك في نفس المعاملة لكن مرادهم
ومنويهم انما هو الانتفاع ولولاه لما دفع

المرتهن الدين حتى لو دفع الدين ولم
يأذن له الراهن في مجلس آخر او اذن
ثم رجع عن اذنه يغضب المرتهن ويريد
اخذ دينه فالاشتراط وان لم يكن مذكورا
في كلامهم لكنه عين مرادهم
ومن المعلوم ان المعروف كالمشروط كما حققه
صاحب الاشباه وفرع عليه فروعا كثيرة
فكما ان المشروط حقيقة يتضمن الربا كذلك
المشروط حكما من افراد الربا فان لم يكن
ربا حقيقة فلا اقل من ان يكون فيه
شبهة الربا ومن المعلوم ان شبهة الربا
في حكم الربا كما بسطه الفقهاء في باب القرض
والبيع وصورة الاخذ الغير مشروط وهو ان
لا يشترط المرتهن ذلك في نفس العقد ولا

يدفع

يدفع الدين بهذا الشرط ولا ينوي ايضا
بدفع الدين اباحته وانه لولاه لما دفع
بل قصد مجرد الحبس والتوثق وهذا لا شبهة
في جوازه فانه ليس فيه ربا ولا شبهة
الربا.
فان كان الانتفاع في هذه الصورة
مؤديا الى شيء فليس الا هو شبهة شبهة
الربا وهي غير معتبرة وهذا كما اذا
اذن رجل لغيره في الانتفاع بملكه بطيب
خاطره من غير رهنه فانه يجوز بلا شبهة
فكذا اذا اجاز المالك وهو الراهن الانتفاع
بملكه وهو المرهون للمرتهن بطيب خاطره
يجوز للمرتهن ذلك لانه اذن على حدة
ليس بشرط في الرهن لا حقيقة ولا عرفا لكنه

مع ذلك الانتفاع خلاف الاولى والاحتراز
عنه اولى فالاحتراز في هذه الصورة تقوى
والانتفاع فتوى وهذه الصورة مما يعز
وجودها في زماننا ويندر ولا يرتكبها الا
الاقل الاندر في زماننا كالكبريت الاحمر
والشائع في زماننا هو المشروط حقيقة والمشروط
حكما الاولى مسلك العوام كالانعام والثانية
مسلك الخواص كالعوام وقد اجتمع كثير من
علماء عصرنا وممن سبقنا بظاهر عبارات
الفقهاء انه يجوز الانتفاع للمرتهن بالاذن
فافتوا به مطلقا من دون ان يفرقوا بين
المشروط وغيره ومن دون ان يتأملوا ان
المعروف كالمشروط فضلوا واضلوا وقد
التزمت انا من مدة مديدة الى كلها

سنة

سنة عن الانتفاع بلا اذن اجتنابا لكراهة
كمطلق منهم ان الاذن عندهم يكون مشروطا
حقيقة او عرفا والاذن المجرد عن ثبوت
الاشتراط الحقيقي والعرفي نادر فقهًا.

واما القول الخامس وهو انه ان كان
مشروطا فهو حرام والا فهو مكروه فمحمول
على الفرق بين المشروط وبين ما هو في حكم
المشروط وح فهذا القول موافق للرابع
بان يكون المراد من قولهم وان ان لا يكون
ذلك مشروطا حقيقة بل عرفا فهو مكروه
وان كان مرادهم بذلك تعميم الكراهة
في صورة الاذن الخالي عن شائبة الاشتراط
الحقيقي والعرفي فلا يخلو عن وجه لانه ليس
فيه وجود الربا ولا شبهة ولكن الصحيح

الحديث الذي مر ذكره.

وأما القول الثالث أنه جائز قضاء لا ديانة فهو ما اختاره صاحب منح الغفار ورده الحموي بأنه ما كان ربا لا يظهر فيه الفرق بين الديانة والقضاء وهو مستحكم لأن المراد بالديانة والقضاء التقوى والفتوى.

وأما القول الثاني وهو أنه ليس بجائز مطلقا فينبغي أن يحمل ذلك على المشروط حقيقة أو عرفا.

وأما القول الأول فينبغي أن يحمل على غير المشروط حقيقة وحكما وأصحاب القول الأول والثاني وإن لم يفصلوا في حكمهم لكنه يجب أن يكون مقصودهم كما يقتضيه تعليلهم وقواعدهم فظهر أن الأولى بالقبول هو

الفرق بين المشروط وغير المشروط وأن المشروط أعم من أن يكون صراحة أو حكما لكن المعروف كالمشروط فالأولى للمتقي من صنيع جهلاء زماننا يشترطون الإذن في الرهن ويقصدون بذلك أنه لولا الإذن ما ارتهنوا ذلك ويظنون جوازه أخذا من قول الفقهاء يجوز بالإذن وشتان ما بين مرادهم ومرادهم.

الخاتمة في فروع مختلفة متعلقة بانتفاع المرتهن بإذن الراهن وبغير إذنه ذكر قاضيخان في فتاواه المرتهن إذا ركب الدابة المرهونة بإذن الراهن فعطبت في ركوبه لا يضمن ولا يسقط شيء من دينه.

وإن ركب بغير إذن الراهن فعطبت في ركوبه يضمن قيمتها وإن عطبت بعد ما نزل

عنها سلبته فهلكت برئ منها في السائمة.

ولو كان الرهن ثوبا فلبسه المرتهن باذن
الراهن فهلك في استعماله لا يسقط الدين لان
استعمال المرتهن باذن الراهن كاستعمال الراهن

ولو كان الرهن مصحفا فاذن له الراهن
بالقراءة فيه فهلك منه قبل ان يفرغ من القراءة
لا يضمن المرتهن والدين على حاله وان هلك
بعد فراغه من القراءة يهلك بالدين وكذا
لو كان الرهن خاتما فادخله المرتهن في خنصره
باذن الراهن فهلك يكون امانة لا يسقط شيء
من الدين وان هلك بعد الفراغ يهلك
بالدين اه.

وذكر في الخلاصة والبزازية وغيرهما مثل
ذلك وفي جامع الفصولين الرهن كالوديعة

وكل

وكل فعل لا يغرم به المودع لا يغرم به
المرتهن ثم الوديعة لا تعار ولا تودع ولا
تؤجر فكذا الرهن وله حفظه بمن في عياله
لا الانتفاع به بلا اذن فلو هلك في حالة
الاستعمال ضمن كله ولو هلك بعد فراغه
او قبل الاستعمال فقد بالدين ولو انتفع
باذن الراهن وهلك حالة الاستعمال يهلك
امانة. وذكر في السراج المنير لو اذن الراهن
بالانتفاع ثم نهى عنه فله ذلك لانه
متبرع والمتبرع ان يمنع من التبرع والحيلة
فيه ان يبيح له في ذلك على انه كلما نهاه
فهو ماذون فيه اذنا مستانفا ما لم يقبض
الدين ويقبل المرتهن اذنه كما في خزانة
المفتين واذا اذن الراهن للمرتهن في السكنى

فلا رجوع له بالأجرة كما في الأشباه اهـ
وذكر في النهاية لو كانت الأمة مرهونة
لا يحل للمرتهن وطؤها وإن أذن له الراهن
لأن الفرج أشد حرمة ومع ذلك لو
وطئها على ظن أنها تحل له يسقط الحد
عنه لأنه ثبت له ملك اليد فيها بعقد
الرهن وذلك يسقط الحد
وكذلك لو استعار رجل أمة ليرهنها
فوطئها على ظن أنها تحل له يسقط الحد
عنه أيضا لأن حقه فيها نظير حق المرتهن
فإن له من إيفاء الدين بماليتها وكما
يسقط الحد باعتبار هذا المعنى على المرتهن
فكذلك عن الراهن ويكون المهر على
الواطئ كذا في باب العارية في الرهن

رهن

رهن المبسوط اهـ.
هذا آخر الكلام في هذا المقام والحمد
لله على التمام والصلاة والسلام على رسوله
وآله البررة العظام وكان ذلك في مدة
خفيفة آخرها يوم الخميس الرابع من ذي
القعدة من شهور السنة الخامسة والستين
بعد الألف والمائتين من الهجرة على
صاحبها أفضل الصلاة والتحية صلاة وسلاما
دائمين متلازمين إلى يوم الدين صلى
الله وسلم عليه وعلى آله وصحبه.

تم استنساخ هذا الكتاب في يوم
الجمعة السابع والعشرين من شهر جمادى
الثانية سنة اثنتين وسبعين وثلاثمائة

٣٤ب ٤٤

والف هجرية موافق لثمانية عشر من شهر
مارس سنة ست وخمسين وثمانمائة والف
ميلادية لخزنة الكتب الازهرية بالازهر
الشريف وذلك بقلم المعتمد على الفرد
الصمد محمد قناوي محمد نقلا من النسخة
المخطوطة المودعة المكتبة المذكورة تحت
٤٥٤ فقه عام ٢٣ ورقة
وصلى الله على سيدنا محمد النبي الامي
وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا والحمد
لله رب العالمين [illegible]
بلغت نفقات نسخها ٥٥ خمسة وخمسين قرشا